

*juris sive necessatis* — думка, що визнає цю практику (прецеденти) за юридичну норму; в) фактор часу (тривалість застосування). Для того щоб кожен з цих факторів міг являти собою підтвердження наявності міжнародних звичаїв, він має сам відповідати певним вимогам.

На відміну від договору, який може бути джерелом як загальних, так і деталізованих правових приписів, звичай по своїй природі може вести тільки до створення, згідно з визначенням Міжнародного Суду ООН, «основних правових принципів, які створюють керівні засади». Відповідно звичай не може бути джерелом правового регулювання тих областей міжнародних відносин, які потребують детальної і чіткої регламентації.

Отже, Міжнародний Суд ООН визначає звичай як доказ загальної практики, що визнана в якості правової норми. Звичаєва норма являє собою неписане правило поведінки, що склалося в результаті тривалої практики і за яким визначається юридично сила. Незалежно від розвитку джерел міжнародного права, роль міжнародно-правового звичаю залишається вагомोю.

Викладене дозволяє зробити висновок, що однією з проблем застосування міжнародно-правового звичаю до міжнародно-правових відносин є складність встановлення його змісту та доведення його обов'язковості до конкретної держави (*opinio juris sive necessatis*). Аналіз юридичної літератури дозволяє зробити висновок, що такими доказами можуть бути рішення судів, конвенції з різних питань, резолюції та декларації міжнародних організацій. Міжнародній практиці держав відомі багаточисленні випадки, коли одні й ті самі правила поведінки для одних держав існують в договірній формі, а для інших в формі міжнародних звичаїв.

**Семків С. Р.,**  
студент,

*Національний університет «Одеська юридична академія»*

## **СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

В усьому світі зміст і значення судового прецеденту полягає в тому, що рішення, яке винесено по будь-якій справі, стає нормою права, обов'язковою для подальшого використання в подібних

справах. При цьому, як правило, беруться до уваги принципові правові положення, сформульовані на засадах однаково витлумаченого права та принципів, на яких засновані рішення суду.

Судовий прецедент (від лат. *praecedens* /*praecedentis*/ – що передує; англ. *precedent*) – це принцип, на основі якого ухвалені рішення у конкретній справі, що є обов’язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ або виступає зразком тлумачення закону.

В основі судового прецеденту лежить соціальний факт повторюваності певних суспільних відносин та специфіка людської природи: справедливим буде те судові рішення, яке не відрізняється від раніше прийнятого рішення, якщо при цьому співпадають фактичні обставини справи, що розглядається. З цієї точки зору помилково пов’язувати судовий прецедент лише зі становленням системи загального права у країнах англо-саксонської правової сім’ї, оскільки в силу людської природи прагнення суддів та державних діячів слідувати практиці своїх попередників або покладатися на власні раніше прийняті рішення простежується впродовж всієї історії людства. Так, у стародавній Греції судді покладалися на раніше прийняті рішення для вирішення торгових суперечок, а у стародавньому Єгипті була розроблена з цією ж метою система оприлюднення судових рішень для подальшого використання у судовій практиці. [Allen C. *Law in the Making* / C. Allen. – 7th ed. – Oxford: Clarendon Press, 1964. –649 p.]

Однак, звичайно, повага до попередньої практики зовсім не означає обов’язковості раніше прийнятих судових рішень, і тим більше не означає, що така практика розглядається як джерело права. Але все ж таки можна віднайти свідчення того, що попередня судова практика розглядалася як джерело права. Так, у передмові до свого кодексу законів цар Хамурапі рекомендує тим, кого скривдили, прочитати його «справедливі рішення», наведені на стелі. Однак, переважна частина норм стародавнього права мали звичаєвий характер, а судові рішення, якщо й сприймалося як джерело права, розглядалося лише як доказ існування певного звичаю.

У стародавньому Китаї відповідно до деяких наукових розвідок прецедент визнається джерелом права вже у III ст. до н. е., коли імператори династії Цин (221–206 рр. до н. е.) визначили як джерело права практику „урядників правосуддя” („тінъвей»). А першим відомим застосуванням прецеденту стало рішення 197 р. до н. е..

Від часів династії Цинь збереглося принаймні 40 збірок судових рішень.[Zhiqiang Wang. Case Precedent in Qing China: Rethinking Traditional Case Law / Zhiqiang Wang // Columbia Journal of Asian Law. – 2005. – № 19. – P. 323–344.]

Особлива увага у літературі надається стародавньому Риму, де, на думку багатьох дослідників, й виникло прецедентне право у вигляді преторського права. Прецедентне право преторів доповнювалося творчістю відомих юристів, які ще за часів правління Августа отримали спеціальне право давати відповіді від імені імператора. Такі відповіді користувались величезним авторитетом та поступово стали обов'язковими для суддів, а у III ст. на окремі положення юристів-класиків посилались як на текст самого закону.

Не можна не навести історичні паралелі із мусульманським правом, зокрема з таким його джерелом як іджма – рішення ісламських правознавців загальнообов'язкового характеру, що виводяться ними з Корану та Сунни з метою заповнення прогалин у цих первинних джерелах. Тільки будучи записаними у іджмі, норми права незалежно від їх походження підлягають застосуванню».

Довгий час судові прецеденти не визнавалися джерелами міжнародного права. Проте на переконання учених у тому, що рішення міжнародних судів можуть ними бути, багато в чому вплинула діяльність Європейського Суду з прав людини і Суду Європейського Союзу. У своїх судових рішеннях Європейський Суд із прав людини на чільне місце поставив свої попередні рішення (прецеденти), самостійно почав брати до розгляду адміністративні правопорушення, хоч це й не передбачено Конвенцією.

Незважаючи на те, що сам термін походить з латинської мови, у сучасних європейських правових системах вживаються синонімічні терміни, такі як усталена судова практика, правоположення, правова позиція.

Судовий прецедент як джерело права надає нормативну силу тим актам судової влади, де він міститься. Обов'язковість прецеденту безпосередньо залежатиме від місця суду, який прийняв відповідний акт, у системі судової влади, а також на доктрині *stare decisis*.

Акти судової влади, у яких містяться судові прецеденти, залежно від юридичної методології їх відокремлення, можуть включати детальний опис фактів та аргументів сторін, огляд доктрини та судової практики, міркування суду з загальних питань теорії

права, навіть іноді емоційні зауваження та моральні настанови. Тому прецедентне (обов'язкове) значення має не все рішення у цілому, а та його частина, у якому вирішується питання, що постало перед судом. Ця частина має назву *ratio decidendi*, якій надається обов'язкова сила. У свою чергу, дія принципу *stare decisis* не є абсолютною, тобто не заперечується можливість перегляду раніше сформульованих прецедентів, та, при необхідності, їх скасування.

Що стосується судового прецеденту в сім'ях права, то можна сказати, що нормативність актів судової влади у країнах англосаксонського права заснована на принципі *stare decisis et non quia moevre* (з лат. — „дотримуватись того, що було вже вирішене, та не турбувати те, що спокійно»), що становить основу обов'язковості прецедентного права. На користь застосування цього принципу наводяться наступні аргументи: значно зменшується правова невизначеність при вирішенні справ; підвищується рівень легітимності органів судової влади, оскільки суб'єкти права ставляться з довірою до відносно стабільного та незмінного у часі судового тлумачення правових норм; в силу дії цього принципу усувається необхідність постійної аргументації певних правових питань, що вже були предметом судового розгляду; право адаптується до нових обставин життя при збереженні суттєвого рівня передбачуваності;.

У країнах романо-германського права офіційно судовий прецедент не визнається джерелом права, що пов'язано з історичною традицією кодифікації Юстиніана та діяльністю школи глосаторів, але практично він діє у вигляді концепції „усталеної судової практики (*uno jurisprudence constante*), за якою, судові рішення розширює зміст правової норми, а не підмінює її. За загальними підходами, що отримали підтримку у країнах романо-германського права, судам заборонено обґрунтовувати свої рішення лише посиланнями на свою попередню практику як на єдину підставу для прийняття рішення.[Общая теория права / отв. ред. А. С. Пиголкин. — М.: Юристъ, 1994. — 383 с.]

Отже, підвівши висновки, можна сказати, що судовий прецедент- таке рішення державного судового органу, що приймається за зразок при розгляді аналогічних справ у майбутньому, та володіє такими ознаками:

— його обов'язковість не встановлена формально у міжнародних договорах. Відсутність формального закріплення пов'язується з тим, що держави досить скептично та з „ревнощами» ставляться